بحث محكم

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
دراسة تأصيلية وتطبيقية

إعداد

أ. د صالح بن سليمان بن محمد اليوسف (•)

(•) الأستاذ في كلية الشريعة وأصول الدين في جامعة القصيم.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، واشهد إن لا إله إلا الله، واشهد إن محمدا عبده ورسوله. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) [1]. (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) [2]. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا) [3].

أما بعد:

فإن مما تمتاز به الشريعة الإسلامية، أنها جاءت مؤصلة مبنية على قواعد متينة، تكفل الخلود والمسايرة لجميع الأزمنة والأمكنة على مختلف الأجناس.

وقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) من القواعد المشتركة بين علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية. فهي أصولية باعتبار أن مباحثها في الاجتهاد، وفقهية باعتبار إن موضوعها فعل المكلف، وهو القاضي؛ إذ الفقهاء يبحثون في كتاب القضاء حكم نقض اجتهاد القاضي.

ثم اعلم إن القواعد الفقهية يختلف بعضها عن بعض من حيث السعة والشمول، فمنها ما هو شامل لجميع أبواب الفقه كالقواعد الخمس . ومنها ما هو دون ذلك، كسائر

([1])سورة آل عمران الآية: 102 .

([2])سورة النساء الآية 1 .

([3])سورة الأحزاب الآيتان 70، 71.

القواعد الفقهية، دمان كان لبعضها صفة الشمول والشبه بالقواعد الخمس في مجال التطبيق والثبوت.

ومنها ما هو خاص في باب من أبواب الفقه، أو نوع من أنواع الناس . والقاعدة التي نحن بصدد الحديث عنها، لها صفتان : صفة الشمول، وصفة الخصوص . أما الشمول فيرجع إلى شمولية الاجتهاد لأبواب العلم، فكل مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، فلها علاقة بهذه القاعدة .

وأما الخصوص فهي خاصة بالعلماء المجتهدين دون غيرهم، كالقضاة والمفتين ومن في حكمهم، فهم الذين يقال عن اجتهاداتهم: إنها لا تنقض بالاجتهاد .

إذا عرفت هذا: فهذه القاعدة مهمة في باب القضاء والحكم، فهي تتعلق بالتيسير والتسهيل على القضاة، ورفع الحر! عنهم في أثناء مهماتهم القضائية.

فإذا اجتهد القاضي في بيان الحكم الشرعي، وقام بتطبيقه والإلزام به، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك، وتوصل إلى حكم آخر غير الذي تم تنفيذه، فهل يلزم القاضي نقض الحكم السابق والإلزام بالثاني؟

وكذلك الحال إذا ورد هـ مسألة تم القضاء بها من قاض آخر، وقضى هو بخلافه، فهل يبطل ما قضى به الآخر، أو يستأنف المسألة في الحالتين من جديد أولا؟

هذا ما سنتحدث عنه في هذه القاعدة على وجه مفصل يتناسب مع المقام – بمشيئة الله تعالى –.

الفصل الأول

في معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

في معنى القاعدة في اللغة

معنى القاعدة في اللغة:

اشهر كلمات القاعدة هي: الاجتهاد، النقض.

معنى الاجتهاد في اللغة:

الاجتهاد مصدر اجتهد، فمادتها هي "ج، هـ، د" وهذه الكلمة ومشتقاتها تفيد بذل الوسع والمجهود، قال ابن فارس: "الجيم، والهاء، والدال " اصله المشقة، ثم يحمل على ما يقاربه، يقال: جهدت نفسي واجتهدت، والجهد: الطاقة (4) .

والجهد والجهد: الطاقة : تقول : اجتهد جهدك، وقيل الجهد المشقة، والجهد الطاقة، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود، وفي حديث معاذ: " أجتهد راي "(5)، الاجتهاد، بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعال، من الجهد والطاقة.

وفي قوله تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ) (6) قرئ بضم الجيم وبفتحها، فقال الفراء: الجهد–بالضم–ك الطاقة، تقول: هذا جهدي: أي طاقتي، وبالفتح: من قولك اجهد جهدك في هذا الأمر، أي ابلغ غايتك، ولا يقال: اجهد جهدك (7).

---

(4)انظر: معجم مقاييس اللغة 1 / 486.

(5)أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء 3 /303 وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضى 3 /616 وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، وأبو عون الثقفي اسمه محمد بن عبد الله، وأخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك باب من قرن الحج والعمرة 989/2- 990، وأخرجه الإمام أحمد في المسند 1 /57، 5 / 230.

(6)سورة التوبة الآية 79.

(7)انظر: لسان العرب، مادة (جهد) 3/ 133، 134، 135

والحاصل: إن معنى الاجتهاد في اللغة هو بذل الوسع والمجهود إلى منتهى الطاقة والمقدرة، أو هو استفراغ الوسع في أي فعل كان، أو هو بذل الجهد لإدراك امر شاق.

معنى النقض في اللغة:

النقض: مصدر: نقض ينقض نقضا، والنقض : ضد الإبرام، وهو : إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وفي الصحاح: النقض نقض البناء والحبل والعهد . والنقض: اسم البناء المنقوض إذا هدم [8] .

وقال ابن الأثير: وفي حديث صوم التطوع: "فناقضني وناقضته" [9] هي مفاعلة من نقض البناء، وهو هدمه: أي ينقض قولي، وانقض قوله، وأراد به المراجعة والمرادة [10]. ونقض الحبل أو الغزل: حل طاقاته، منه قوله تعالى: (وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ) [11] . ويقال: نقض اليمين أي نكثه، ومنه قوله تعالى: (وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا) [12] والحاصل إن النقض: يأتي بمعنى الإفساد وحل ما ابرم .

وبهذا العرض الموجز لأشهر الفاظ القاعدة في اللغة يكون معناها في اللغة: هو إن بذل الوسع ومنتهى الطاقة لا يفسد ولا يهدم بما يساويه.

المبحث الثاني

في معنى القاعدة في الاصطلاح

معنى القاعدة: إجمالا:

أفادت هذه القاعدة: أن الاجتهاد إذا تم بشروطه وأركانه وسائر مقوماته في مسألة من المسائل الاجتهادية، وتم تنفيذه، ثم تغير الاجتهاد في تلك المسألة، فإن الحكم الذي

---

(8)انظر: لسان العرب مادة (نقض) 7/ 242

(9)النهاية في غريب الحديث والأثر 5 /107.

(10)انظر: النهاية 5 /107 .

(11)سورة النحل الآية 92 .

(12)سورة النحل الآية 91 .

صدر عن الاجتهاد الأول يبقى على حاله ويستأنف الحكم في المسألة إذا حدثت من جديد، قال السيوطي: "معنى قولهم: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) أي في الماضي، ولكن يغير في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلة، ولا ينقض ما مضى" [13] .

ومن خلال تتبعي للقاعدة لم اجد من عرفها في الاصطلاح، وإنما الموجود معان إجمالية، وتطبيقات فقهية، وقد حاولت إن اعرفها في الاصطلاح، لكن هذا لا يتم إلا بتعريف الفاظ القاعدة في الاصطلاح فأقول:

تنوعت عبارات العلماء في تعريفه في الاصطلاح تبعا لما يطلق عليه الاجتهاد، فهو يطلق على الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة، ويطلق على الاجتهاد في المذهب، ويطلق على الاجتهاد في تحقيق المناط، وغير ذلك من الإطلاقات، والذي يعنينا هنا هو تعريف الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة.

قال الغزالي: الاجتهاد هو بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة [14] .

"وهو بمعنى قول ابن قدامة: هو بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع " [15] .

وقال الآمدي

: هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه [16].

وهذه التعاريف وغيرها متقاربة، إن لم تكن متساوية، فجمعيها دلت على ما يلي:

---

(13)الأشباه والنظائر للسيوطي ص 103 .

(14)المستصفى 305/2، شرح مختصر الروضة 3/ 576.

(15)روضة الناظر 2 / 401 .

(16)الأحكام للآمدي 4 / 162، نهاية الأصول في داريه الأصول 8/ 3786.

1 – أن الاجتهاد هو بذل الجهد والطاقة والوسع، لذلك استفتح علماء الأصول تعريفاتهم بألفاظ متقاربة، فقالوا: (بذل الطاقة) و(بذل المجهود) و(بذل الوسع) و(استفراغ الوسع) و(استفراغ الجهد أو المجهود) والمقصود منها شيء واحد، وهو بذل الجهد أو الطاقة.

2- إن المجتهد يبذل وسعه للتوصل إلى الحكم الشرعي.

وبناء عليه نقول: الاجتهاد هو بذل الجهد من الفقيه لإدراك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط .

معنى النقض في الاصطلاح:

قال الغزالي: "هو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها" (17) .

وقال الآمدي: "هو عبارة عن تخلف الحكم مع وجود ما ادعى كونه علة له" (18) .

وقال ابن قدامة: "معناه إبداء العلة بدون الحكم" (19).

وهذه التعاريف معانيها متقاربة.

وهي كلها تفيد بأن النقض: هو وجود الوصف المعلل به دون الحكم.

وبعد هذا العرض الموجز لألفاظ القاعدة في الاصطلاح، وبعد معرفة المعنى الإجمالي للقاعدة، وبعد استعراض المعنى اللغوي لها.

يمكننا إن نعرف القاعدة في الاصطلاح فنقول:

إن الفقيه إذا بذل جهده لدرك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط ونفذ، لا ينقض بالاجتهاد اللاحق.

---

(17)المستصفى 2 /336.

(18)الأحكام للآمدي 4 /89.

(19)روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر 2/363- 364 .

الفصل الثاني

في أدلة القاعدة

دل على اعتبار قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) الكتاب والسنة والإجماع والأثر والعقل.

الدليل الأول من الكتاب:

قوله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآَخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (67) لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (الأنفال: 67 – 68) .

قوله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى). دلت هذه الآية على انه لا ينبغي لنبي من الأنبياء إن يكون له اسرى يتردد أمره فيهم بين المن والفداء إلا بعد إن يعظم شأنه، وتتم له القوة والغلبة على عدوه، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بعد إن يثخن في الأرض – لئلا يكون اتخاذ الأسرى سببا لضعفه أو قوة أعدائه – وهذا المعنى هو ما ذكره ابن عباس رضي الله عنه في قوله: "حتى يظهر على الأرض " وقول البخاري "حتى يغلب في الأرض "، وفسره اكثر المفسرين بالمبالغة في القتل [20] .

ومن المعلوم إن الإثخان في قتل الأعداء في الحرب يعتبر سببا من أسباب التمكن والقوة وعظمة السلطان فيها، وقد يحصل الإثخان بإعداد كل ما يستطاع من القوة الحربية والعسكرية والاستعداد للقتال الذي يحصل به الرعب للأعداء كما في قوله تعالى: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ) [21] وقد يحصل بالأمرين معا.

---

(20)انظر: تفسير الطبري 10/ 42، 43، تفسير القرطبي 8 / 48، تفسير المنار 10 / 84

(21)سورة الأنفال الآية 60 .

ثم قال تعالى: – بعد تقرير هذه القاعدة العامة التي تقتضيها العلوم الحربية و لا تنكرها–: (تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآَخِرَةَ) هذه الآية فيها إنكار على ما وقع منهم خلاف القاعدة العامة التي تقتضيها الحكمة والرحمة معا بقصد دنيوي، وهو فداء الأسرى بالمال، فهذا الفعل ليس من شأن الأنبياء، فإنه عليه الصلاة والسلام بعد مشاورة أصحابه واختلافهم على قولين : احدهما : يرى الفداء . والآخر : يرى القتل، اخذ عليه الصلاة والسلام بعد اجتهاده بالقول الأول .

والمعنى: انه يجب على المؤمنين إن يكونوا أعزة غالبين، ولا يكون هذا إلا بتقديم الإثخان في الأرض والسيادة فيها على المنافع الدنيوية، كالفداء ونحوه من المشركين وهم في عنفوان قوتهم وكثرتهم.

ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس قال : فلما اسروا الأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر : "ما ترون في هؤلاء الأسارى؟" فقال ابو بكر : يا نبي الله، هم بنو العم والعشيرة، ارى إن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله إن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما ترى يا ابن الخطاب "؟ قلت : لا والله يا رسول الله ما ارى الذي رأى ابو بكر، ولكنني ارى إن تمكننا فنضرب أعناقهم . . . فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها . فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال ابو بكر، ولم يهو ما قلت . فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر قاعدان يبكيان، قلت : يا رسول الله، اخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك ؟ . . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ابكي للذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض على عذابهما، ادنى من هذه الشجرة [22] . وانزل الله عر وجل: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ) وقوله تعالى: (لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ

[22] أخرجه مسلم في كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر وإباحة الغنائم 3 / 1385 وأخرجه الطبري في تفسيره 10 /44 .

لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (الأنفال: 68) يقول تعالى لأهل بدر الذين غنموا واخذوا من الأسرى الفداء: (لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ) اختلف التأويل في معنى الذي سبق والذي يعنينا في هذا المقام من أقوالكم: آن الذي سبق في كتاب الله أي في حكمه أو في علمه، هو إن المجتهد إذا اخطأ لا يعاقب، بل يثاب على اجتهاده، وإذا كان نبيا لا يقره الله على خطئه، بل يبينه له، ويبين له ما كان من شأنه إن يترتب عليه من العقاب لولا الاجتهاد وحسن النية [23] .

والحاصل إن الآيتين صريحتان في انه لا ينبغي إن يكون لنبي من الأنبياء اسرى حتى يثخن في الأرض، أي: حتى يعظم شأنه ويقوى سلطانه على أعدائه، فإذا تحقق له هذا الأمر صح له اتخاذ الأسرى، والذي وقع من النبي صلى الله عليه وسلم بعد مشاورة أصحابه واختلافهم على قولين، انه اختار صلى الله عليه وسلم بعد اجتهاده القول القائل باتخاذ الأسرى، فلما تم الأمر واتخذ النبي صلى الله عليه وسلم الأسرى واخذ منهم الفداء، بين الله – عز وجل – لهم إن هذا الفعل الذي فعلوه انه اجتهاد خاطئ، وان الصواب هو القول القائل بالإثخان، لذلك بكى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : "لو نزل بنا عذاب ما افلت منه إلا عمر" [24] .

ومعلوم إن ما نفذه النبي صلى الله عليه وسلم من اتخاذ الأسرى لم يتم نقضه، بل بقي على حاله، دمان ظهر انه اجتهاد خاطئ، وبهذا تكون الآية دليلا على: قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

الدليل الثاني من السنة: ما ورد في الاجتهاد في القبلة:

1 – ما روى عامر بن ربيعة عن أبيه قال: "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر، فتغيمت السماء، و أشكلت علينا القبلة، فصلينا واعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا

---

(23)انظر: تفسير الطبري 10 /45، الطبري 8 / 49، 50 . تفسير المنار 10 / 94 وما بعدها.

(24)انظر: تفسير الطبري 10/ 48 .

نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله عليه: (فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ) [25]" [26] .

2- ما روي عن عطاء عن جابر، قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسير، فأصابنا غيم، فتحيرنا واختلفنا في القبلة، فصلى كل رجل منا على حدة، فجعل احدنا يخط بين يديه لنعلم أمكنتنا، فلما اصبحنا نظرناه، فإذا نحن قد صلينا على غير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: " قد اجزات صلاتكم " [27] .

([25])سورة البقرة، الآية: 115 .

([26])أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ في كتاب إقامة الصلاة باب من يصلي إلى غير القبلة وهو لا يعلم برقم (1020) 1/ 326، وأخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم 1/ 176 برقم 345، وأخرجه الطيالسي في مسنده برقم (1145)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 2 / 11 من طريق الطيالسي، وأخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء 1 / 179- 180.

قال الترمذي: " هذا حديث ليس إسناده بذاك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان، يضعف في الحديث " سنن الترمذي 1/ 176

وأشعث السمان إنما تكلم فيه من قبل حفظه، وهو صدوق، ونقل عن السيوطي أنه ليس لأشعث عند الترمذي إلا هذا الحديث، والحديث حسن الاسناد، لأن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب ضعفوه من قبل حفظه، وقد روى عنه مالك وشعبة مع تشددهما في الشيوخ ". انظر: حاشية سق الترمذي 1 /177.

([27])أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب الصلاة باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك 1/ 371، وأخرجه الحاكم 206/1، والبيهقي 2 / 10 من طريق محمد بن سالم بن عطاء عنه، وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح برواته كلهم، غير محمد بن سالم، فاني لا أعرفه بعدالة ولا جرح".

وتعقبه الذهبي بقوله: (هو أبو سهل واه).

قلت: وضعفه الدارقطني والبيهقي، وقد توبع، فرواه الدارقطني والبيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله بن الحسن العنبري قال: وجدت في كتاب أبي: ثنا عبد الملك بن أبي سليمان العزومي عن عطاء به نحوه، وعبد الملك هذا ثقة من رجال مسلم، لكن أحمد بن عبيد الله العنبري ليس بالمشهور، قال الذهبي : قال ابن القطان : مجهول، قال الحافظ في (اللسان) وذكره ابن حبان في الثقات فقال: روى عن ابن عتبة، وعنه ابن الباغندي، لم تثبت عدالته، وابن القطان تبع ابن حزم في إطلاق التجهيل على من لا يطلعون على حاله . ... وهذا الرجل . بصري شهير، وهو ولد عبيد الله القاضي المشهور.

ورواه البيهقي أيضا: عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عطاء وقال: " تفرد به محمد بن سالم ومحمد بن عبيد الله العرزمي عن عطاء، وهما ضعيفان "، وكذا قال الدارقطني.

قال الألباني في الإرواء 1 /324: " وبالجملة فالحديث بهذا الشاهد مع طرقه الثلاثة عن عطاء يرقى إلى درجة الحسن إن شاء الله تعالى ".

فهذان الحديثان فيهما دلالة واضحة على انه إذا صلى المجتهد باجتهاده إلى جهة ثم بان له انه صلى إلى غير جهة القبلة يقينا لم تلزمه الإعادة، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، قال في (الممتع): "فإذا صلى الظهر إلى الشمال معتقدا بحسب اجتهاده إن هذه هي القبلة، وفي العصر تبين له إن القبلة نحو الجنوب فلا يعيد الظهر، لأنه صلاها باجتهاد حسب ما امر، والاجتهاد لا ينقض باجتهاد" [28] .

فالحديثان صريحان في إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ليلة مظلمة كما جاء في بعض الفاظ الحديث، أو في يوم غيم، كما جاء في هذين الحديثين، اختلفوا في جهة القبلة، فصلى كل رجل إلى جهة، ووضع بين يديه خطا يعلم اتجاهه، فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لهم : "قد أجزأتكم صلاتكم "، ولم يأمرهم بالإعادة، فدل ذلك على صحة صلاتهم، وان من صلى بالاجتهاد واخطأ فلا يعيد صلاته بناء إن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، وبهذا تكون هذه الأحاديث دليلا على القاعدة .

الدليل الثالث: الإجماع

ومستند هذا الإجماع هو إجماع الصحابة على العمل بمضمون القاعدة، فقد وردعنهم آثار كثيرة في قضايا متعددة، في إن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، قال السيوطي: "الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، نقله ابن الصباغ " [29] .

وكان ذلك في محضر ومسمع من الصحابة، ولم يخالف في ذلك منهم احد، فكان إجماعا.

الدليل الرابع: الآثار والقضايا التي وردت عن الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – :

أولا: الآثار التي جاءت في مسألة المشركة منها:

---

(28)انظر: الممتع 2 / 282 .

(29)الأشباه والنظائر للسيوطي ص 101 .

ما جاء عن وهب بن منبه عن الحكم بن مسعود الثقفي، قال: قضى عمر بن الخطاب في امرأة توفيت، وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها، وأختها لأبيها وأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث، فقال له رجل : إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا (30) .

هذه المسألة، وكل مسألة اجتمع فيها زوج و أم أو جدة، واثنان فصاعدا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين، تسمى المشركة، واختلف فيها أهل العلم قديما وحديثا، فذهب جماعة من الصحابة والأئمة إلى إن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأبوين لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء .

وذهب جماعة آخرون من الصحابة والأئمة، انهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث، فقسموه بينم بالسوية، للذكر مثل حظ الأنثيين (31) .

وبهذا يتبين إن هذا الأثر المروي عن عمر في حكمه في هذه المسألة إن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، فإن عمر رضي الله عنه حكم في المسألة مرتين : مرة حجب الإخوة الأشقاء لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء، ومرة أخرى شرك بين الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم

(30) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب الفرائض (19005) 10 /249-250. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (62) 1 /50، وأخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك وابن ثور عن معمر 6 /255، وأخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض حديث 66، 4 /88، وأخرجه الدارمي في كتاب الفرائض باب المشركة 2 /251 عن منصور والأعمش عن إبراهيم.

وفيه علتان: إحداهما: الحكم بن مسعود الثقفي قال ابن أبي حاتم في (الجرح والتعديل) 3/ 127 : " يقال له مسعود بن الحكم، وهو الصواب " وقال البخاري: في تاريخه : " وقال بعضهم : مسعود بن الحكم ولا يصح" وحكى البيهقي عن يعقوب بن سفيان قال: الذي روى عنه وهب إنما هو الحكم بن مسعود، وأخطا من قال: مسعود بن الحكم) ثم هو مستور، سكت عنه البخاري وابن أبي حاتم، وأورده ابن حبان في الثقات 4 /143 .

وأخراهما: الانقطاع بين وهب والحكم، قال البخاري : " لم يتبين سماع وهب عن الحكم ". انظر: التعليق المغني على الدار قطني 4 /88،

(31)التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص 138، 139.

في الثلث، ولم ينقض اجتهاده الأول، وقال : "ذلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا" إشارة إلى إن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

قال ابن القيم لما أورد هذا الأثر عن عمر : "فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له انه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام على هذين الأصلين" [32] .

هذا الأثر في هذه المسألة دل دلالة واضحة على إن الاجتهاد في المسائل الاجتهادية لا ينقض بالاجتهاد لمصلحة الحكم.

وذلك إن الصحابة – رضي الله عنهم – في هذه المسألة اختلفت أقوالهم بين مشرك بين الإخوة لأم مع الإخوة الأشقاء في الثلث، وبين مانع للتشريك، فأسقط الإخوة الأشقاء نظرا لأنهم عصبة، واستغرقت الفروض المسألة ولم يبق لهم شيء، ولم ينكر بعضهم على بعض، ولم يعلم إن أحدا منهم نقض اجتهاد غيره، بل إن عمر قضى في المسألة مرتين –كما سبق –، وبهذا يكون هذا الأثر دليلا على قاعدة الاجتهاد في المسائل الاجتهادية لا ينقض بالاجتهاد .

ثانيا: الآثار التي جاءت في ميراث الجد، وهي كثيرة جدا، فمنها:

1- عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال: سألته عن فريضة فيها جد، فقال: لقد حفظت من عمر بن الخطاب فيها مئة قضية مختلفة، قال : قلت : عن عمر؟ قال : عن عمر [33].

2- عن مروان إن عمر حين طعن استشارهم في الجد، فقال له عثمان : "إن نتبع رايك فإن رايك رشد دمان نتبع الشيخ قبلك فنعم ذو الراي كان"[34] .

---

(32)أعلام الموقعين 1/ 111 .

(33)أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في باب فرض الجد رقم (19043) 10 /216- 262.

وأخرجه الدارمي عن يزيد عن أشعث عن ابن سيرين، دون قوله (عن عمر) وبدل (مائة) (ثمانين) في باب الجد رقم (2930) 2/ 254، وأخرجه ابن أبي شيبه والبيهقي.

3- وعن أيوب عن ابن سيرين إن عمر قال :« (إني قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق "[35].

وغير ذلك من الآثار التي لا تكاد تحصى في باب الجد، التي اختلف فيها الصحابة اختلافا بينا ولم ينكر بعضهم على بعض، بل إن عمر نفسه ورد عنه في هذا الباب مائة قضية، ولم ينقض الأول باللاحق، بل ابقى ما كان على ما كان، بل ورد التصريح عنه بذلك لما سئل فقال : "تلك على ما فرضنا، وهذه على ما فرضنا" .

كما ورد التصريح أيضا عن عثمان بن عفان - حينما استشار عمر الصحابة في ذلك- فقال: "إن تتبع رايك فإن رايك رشد، وان تتبع راي الشيخ قبلك - أي أبي بكر – فنعم ذو الراي كان" وهذا امر اشتهر عن الصحابة، بل بلغ عدم الإنكار في المسائل الاجتهادية مبلغ القطع، فيكون الاجتهاد لا ينقض بمثله في المسائل الاجتهادية مجمعا عليه.

ثالثا: حديث عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري:

قال عمر بن الخطاب في خطابه لأبي موسى : " . . . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رايك، وهديت فيه لرشدك إن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ..."[36] .

([34])أخرجه عبد الرزاق رقم (19051) 10 /263، وأخرجه الدارمي من طريق وهيب عن هشام بن عروة رقم (2919) باب في قول عمر في الجد 2/ 256.

([35])أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في باب فرض الجد رقم (19045) 10 / 262، وأخرجه البيهقي من طريق ابن عون عن ابن سيرين 6/ 245.

([36])هذا الخطاب جزء من أثر طويل كتبه عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري، أخرجه الدار قطني في كتاب الأقضية والأحكام 4 /206- 207 من طريق عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: "كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد.." إلخ قال في التقريب : " عبيد الله بن أبي حميد متروك الحديث ". وقال الزيلعي في نصب الراية 4/ 81- 82: ضعيف. وأخرجه الدار قطني أيضا والبيهقي في آداب القاضي باب إنصاف الخصمين 10/ 135 من طريق سفيان بن عيينه في إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل، وأخرجه البيهقي في المعرفة من طريق أخرى عن معمر البصري عن أبي العوام البصري، قال الألباني، " واسناده إلى أبي العوام صحيح "، وفي التلخيص 4/ 215 قال: " وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة، ولاسيما أنفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة "، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين 1 /85-

قال ابن القيم: " يريد انك إذا اجتهدت في حكومة، ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر انه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار، لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق فهو اسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول [37] .

ثم ساق ابن القيم رحمه الله الأثر المروي عن عمر في مسألة المشركة وقد سبق ذكره، وقال في (أدب القاضي): "وأما قوله: فلا يمنعك قضاء قضيته في الماضي فراجعت نفسك وهديت لرشدك إن تراجع فيه الحق " .

فمعناه أن القضاء الذي قضيت به في الماضي، لا تمنعن من الرجوع إلى غيره، إذا بان لك أن القضاء به أولى، بمثل ما قد مضى، ولم يرد نقض ما قد مضى من القضاء، وهذا يقضي تارة بأنه مثل الأب، وتارة شبهه بمثل الأخ، إذا قوى في اجتهاده، أن شبهه بالأخ أولى منه الأب، وتارة بحكم آخر، ولم يفسخ شيئا مما قضى به كذا هذا"، وأما قوله: "فإن الحق قديم لا يبطل " يعني أنه متقدم للقضاء الذي قضيته، فلا يبطل، وأما قوله : " مراجعة الحق خير وأولى من التمادي في الباطل "، أي : ارجع إلى الحق إذا بان لك، فإنه خير من التطاول" [38] .

---

86 بعد ما عزاه لأبي عبيد: " هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول "، ومن المعلوم أن تلقي العلماء له بالقبول يغني عن سنده . انظر: التلخيص الحبير 4 /215، إرواء الغليل 8/ 214- 242، إعلام الموقعين 1/ 110.

(37) إعلام الموقعين 1/ 110 .

(38) كتاب أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص 14 .

رابعا: ما ورد في العطاء

فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر، ففاصل بين الناس، وخالفهما علي، فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله (39) .

1 – **قال ابو يوسف:** حدثني ابن أبي نجيح قال: "قدم على أبي بكر رضي الله عنه مال، فقال: من كان له عند النبي صلى الله عليه وسلم عدة فليأت . . . ثم أعطى كل إنسان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعده شيئا، وبقيت بقية من المال فقسمها بين الناس بالسوية على الصغير والكبير والحر والمملوك، والذكر والأنثى . . . قال فجاءنا ناس من المسلمين فقالوا : يا خليفة رسول الله، إنك قسمت هذا المال فسويت بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلهم، قال : فقال : أما ما ذكر تم من السوابق والقدم والفضل فما اعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه، وهذا معاش، فالتسوية فيه خير من الأثرة.

فلما كان عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وجاءت الفتوح فضل وقال: لا اجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه" (40) .

هذا الأثر دليل صريح على إن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الناس في العطاء، أما عمر بن الخطاب ففاضل بين الناس في العطاء، فأنزلهم على قدر منازلهم من السوابق، ولم ينقض اجتهاد من سبقه، بل أبقاه على حاله، وبهذا يكون هذا الأثر دليلا على قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

2– وروي إن أبا بكر – رضي الله عنه – لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواء، وقال: "وددت اني أتخلص مما أنا فيه بالكفاف، ويخلص لي جهادي مع رسول الله صلى الله

(39)انظر: المغني 14 / 35 .

(40)أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص 242 – أخرجه أبو عبيدة في الأموال ص 335.

عليه وسلم، ولما كفم إن يفضل بين الناس في القسم قال: "فضائلهم عند الله، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير" [41] .

3- قال ابو يوسف : وحدثني غير واحد من علماء أهل المدينة قالوا : لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيش العراق من قبل سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في تدوين الدواوين، وقد كان اتبع راي أبي بكر في التسوية بين الناس، فلما جاء فتح العراق شاور الناس في التفضيل، ورأى انه الراي، فأشار عليه بذلك من رآه [42] .

دل هذا الأثر على إن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كان يسوى بين الناس في العطاء، كما كان يصنع ابو بكر رضي الله عنه، فلما فتح العراق وكثرت الأموال، شاور الناس في التفضيل، ورأى انه هو الراي الذي ينبغي فعله، فأشار عليه بعض الصحابة في ذلك، ففاضل بين الناس في العطاء، ولم ينقل انه نقض اجتهاد من كان قبله، بل أبقاه على ما هو عليه، وبهذا يكون هذا الأثر دليلا من ادله القاعدة.

ثم ذكر أبو يوسف مجموعة من الآثار تفيد إن عمر يفاضل بين الناس، حسب منازلهم من كتاب الله عر وجل، وقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

خامسا: ومن الأدلة التي جاءت صريحة في الدلالة على القاعدة:

ما روي عن عمر انه لقي رجلا فقال: ما صنعت؟ قال : قضى علي وزيد بكذا، قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال : فما منعك والأمر إليك ؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى راي، والراي مشترك، فلم ينقض ما قال علي وزيد [43] .

---

(41)انظر: تهذيب التهذيب 3/ 302- 303، ميزان الاعتدال 2 /63.

(42)أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص 24.

(43)انظر: إعلام الموقعين 1 /65.

وبهذا يتبين إن العمل بمضمون هذه القاعدة متواتر عند سلف هذه الأمة، والآثار في ذلك بلغت مبلغ القطع الذي لا يدع للشك مجالا في العمل بمضمون القاعدة، وهو إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في المسائل الاجتهادية، وهذا -كما ترى - امر مجمع عليه، فلو ذهبنا نجمع الآثار الواردة عن الصحابة في هذا لما وسع المقام لسردها، إذ لا تكاد تجد مسألة اجتهادية إلا وللعلماء فيها قولان أو اكثر، وكل مجتهد يعمل بما أدى إليه اجتهاده، ولم ينقض اجتهاد غيره في ذلك.

الدليل الخامس: من العقل

وقد دل على اعتبار القاعدة من العقل عدة ادله، منها:

1 - انه لو جوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية، فإما إن يجوز من غير سبب وهو باطل قطعا، أو بسبب وهو تغير الاجتهاد، أو بحكم حاكم آخر وهو أيضا باطل، والا لجاز نقض النقض، وكذا نقض نقض النقض إلى غير نهاية، إذ ليس البعض أولى بذلك من البعض الآخر، وحينئذ فإما ألا يجوز نقض شيء منها وهو المطلوب، أو يجوز نقض كلها، وهو الملازمة لكن ذلك باطل، لأنه يلزم منه الإخلال بالمقصود الذي لأجله نصب الحاكم، وهو فصل الخصومات، وقطع المنازعات، فإنه على هذا التقدير لا تنفصل خصومة، ولا تنقطع منازعة، فإنه !مان حكم حاكم في قضية فالخصم الآخر يرفع خصمه إلى حاكم آخر، يرى خلاف ذلك، فتبقى القضية متنازعا فيها ابدأ، ومعلوم إن هذا مضاد مقصود نصب الحكام، فكان باطلا [44] .

2- إن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، فيؤدي إلى نقض الحكم بمثله، لأن كلا من الاجتهادين ظني، فلا يمكن الجزم بصحة احدهما وتخطئة الثاني، واذا كان الأمر كذلك، فلا يقوى لظن الثاني على رفع الظن الأول، لأن كلا منهما قابل للخطأ والصواب،

([44])نهاية الوصول في دراية الأصول 8 / 3879، وانظر الاحكام للآمدي 4 /203 ،المستصفى للغزالي 2 /،383 فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت 2/ 395

وعليه فلا يجزم بصحة احدهما دون الآخر، ومن القواعد المقررة: إن الظني لا يرفع بالظني، لأنهما في رتبة واحدة، قال ابن أمير الحاج: (ولا ينقض لمخالفته الظني منها، لتساويهما في الرتبة) (45) .

3- من المعلوم – كما سبق –إن القاعدة مجمع عليها، أي انه وقع الإجماع على إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في الأمور الاجتهادية، وبما إن القاعدة مجمع عليها فالأحكام المبنية عليها تكون ثابتة بدليل قطعي، فإذا تغير اجتهاد الحاكم المجمع على نفاذ حكمه في المسألة فلا ينقض الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني، لأن الاجتهاد الأول متفق على نفاذة ، بخلاف الاجتهاد الثاني، فإنه مختلف فيه وعليه فلا ينقض المتفق عليه بالمختلف فيه، والا لوقع الخلل في الأحكام، واضطربت الأمور.

قال الكاساني: " اتفقوا على إن للقاضي إن يقضي بأي الأقوال : الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعا على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله، وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي، بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي، وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهه " (46) .

---

(45)انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج 3/ 335، شرح الكوكب المنير لابن النجار 4 /503، المراجع السابقة.

(46)بدائع الصنائع 7/ 14 .

الفصل الثالث

في أقوال العلماء في القاعدة

للوقوف على أقوال العلماء في القاعدة نستعرض عبارات أهل العلم التي تحدثت عن موضوع هذه القاعدة . صرح أهل الأصول بأن الاجتهاد المستوفي شروطه وأركانه إذا حكم به الحاكم فإنه ينفذ، ولا يصح نقضه باجتهاد ثان في حالة تغير الاجتهاد، بل يبقى الأول على حاله، ويستأنف الحاكم في المسائل اللاحقة في المستقبل بما أدى إليه اجتهاده، هذا هو المشهور عن العلماء وهو ما أفادته قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ومن أقوالهم الصريحة في ذلك ما يلي:

قال الغزالي: "المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى إن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعها ثلاثا، ثم تغير اجتهاده لزمه تسريحها، ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده، ولو حكم بصحة النكاح حاكم بعد إن خالع الزوج ثلاثا ثم تغير اجتهاده لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم . . . أما إذا نكح المقلد بفتوى مفت، وامسك زوجته بعد دور الطلاق وقد نجز الطلاق بعد الدور، ثم تغير اجتهاد المفتي، فهل على المقلد تسريح زوجته؟ هذا ربما يتردد فيه، والصحيح انه يجب عليه تسريحها كما لو تغير اجتهاد مقلده عن القبلة في أثناء الصلاة فإنه يتحول إلى الجهة الأخرى، وكما لو تغير اجتهاده في نفسه، وإنما حكم الحاكم هو الذي لا ينقض" [47] .

وقال الرازي: " 0 0 0 المجتهد إذا افضى اجتهاده إلى إن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعها ثلاثا، ثم تغير اجتهاده، فإما إن يكون قد قضى القاضي بصحة ذلك النكاح قبل تغير اجتهاده، أو ما قضى بذلك:

فإن كان الأول بقي النكاح صحيحا، لأن قضاء القاضي لما اتصل به فقد تأكد، فلا يؤثر فيه تغير الاجتهاد.

---

(47)المستصفى 2/ 382.

وان كان الثاني لزم تسريحها، ولم يجز له إمساكها، على خلاف اجتهاده . . . " .

وإذا امسك العامي زوجته بفتوى المفتي بأن الخلع فسخ، فإذا تغير اجتهاد المفتي فالصحيح انه يجب عليه تسريحها، كما إذا تغير اجتهاد متبوعة عن القبلة في أثناء الصلاة، فإنه يتحول إلى الجهة الأخرى، بخلاف قضاء القاضي، فإنه متى اتصل بالحكم المجتهد فيه استقر ....." (48) .

وقال الآمدي: "اتفقوا على إن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم" (49) .

وقال ابن الحاجب: "لا ينقض الحكم في الاجتهاديات باتفاق منه ولا من غيره " (50) .

وقال صفي الدين الهندي: "اطبق الكل على انه لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية" (51) .

وقال ابن السبكي : "لا ينقض الحكم في الاجتهاديات اتفاقا" (52) .

وقال البيضاوي: "إذا تغير الاجتهاد كما لو ظن إن الخلع فسخ، ثم ظن انه طلاق، فلا ينقض الأول بعد اقتران الحكم وينقض قبله" (53) .

قال جمال الدين الأسنوي في شرحه للمنهاج: "الفرع الثاني في نقض الاجتهاد، فنقول: إذا أداه اجتهاده إلى إن الخلع فسخ نكاح امرأة كان قد خالعها ثلاثا، ثم تغير اجتهاده إلى إن الخلع طلاق نظر : إن تغير بعد قضاء القاضي بمقتضى الاجتهاد الأول، وهو صحة النكاح فلا يجوز نقضه بالاجتهاد الثاني، بل يستمر على نكاحه لتأكده بالحكم،

---

(48) المحصول 2 /3 ق / 91 .
(49) الاحكام للآمدي 4 /203 .
(50) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب ص 216 .
(51) نهاية الوصول في دراية الأصول 8 /3879.
(52) جمع الجوامع مع شرحه للمحلي 2 /391.

وان تغير قبل حكم الحاكم بالصحة وجب عليه مفارقتها، لأنه يظن الآن إن اجتهاده خطأ، والعمل بالظن واجب، واليه أشار المصنف بقوله : "وينقض قبله " وكأنه أراد بالنقض ترك العمل بالاجتهاد الأول، دمالا فالاتفاق على إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وهذا التفصيل بعينه يجري في زوجة المقلد لهذا المجتهد . . . وحكى الإمام قولا انه لا يجب على المقلد المفارقة مطلقا (54) .

وقال الهندي: وأما نقض الاجتهاد ففيه مبحثان:

الأول: المجتهد إذا أدى اجتهاده إلى حكم في حق نفسه ثم تغير اجتهاده، كما إذا أدى اجتهاده إلى إن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعها ثلاثا، ثم تغير اجتهاده إلى انه طلاق، فإن حكم حاكم قبل تغير اجتهاده بصحة ذلك النكاح بقي صحيحا، لما سبق من إن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية لا ينقض، وان لم يحكم بها حاكم قبل تغير اجتهاده لزمه تسريحها ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده، لأنه حينئذ يكون مستديما لحرمة الاستمتاع بها نظرا إلى اعتقاده.

الثاني: إذا افتى المجتهد على وفق اجتهاده للعامي فعمل العامي بذلك وبقي مستديما عليه، كما إذا أفتاه بجواز نكاح المختلعة ثلاثا، ثم تغير اجتهاده إلى إن الخلع طلاق، فإن حكم حاكم بصحة النكاح قبل تغير اجتهاده فالحكم ما سبق في حق المجتهد، وان لم يحكم بها حاكم فقد اختلفوا فيه: والأظهر انه يجب عليه تسريحها، كما في المجتهد في حق نفسه، وكما لو قلد من ليس له أهلية الاجتهاد في القبلة لمن له أهلية الاجتهاد فيها، ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى في أثناء صلاة المقلد له فإنه يجب عليه إن يتحول إلى الجهة التي تغير اجتهاد متبوعة إليها، تنزيلا له منزلة متبوعة، فإنه لو تغير اجتهاده في أثناء صلاته إلى جهة أخرى لوجب عليه إن يتحول إلى تلك الجهة.

---

(53)المنهاج مع الإبهاج 3/ 265.

(54)نهاية السول 3/ 209- 210، وانظر: الإبهاج 3/ 265.

ومنهم: من لم يوجب ذلك لزعمه انه يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد... (55) .

وقال ابن النجار: "اعلم أنا إذا قلنا: ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فالنظر فيه حينئذ في امرين: احدهما : فيما يتعلق بنفسه . . . والثاني: فيما يتعلق بغيره . . . أما الأول: وهو ما يتعلق بنفسه، فإذا أداه اجتهاده إلى حكم في حق نفسه، ثم تغير وجه اجتهاده، كما إذا أداه اجتهاده إلى صحة النكاح بلا ولي، ثم تغير اجتهاده فرأى أنه باطل، فالأصح التحريم مطلقا، واختاره ابن الحاجب، وحكاه الرافعي عن الغزالي، ولم ينقل غيره .

وقيل : لا تحرم مطلقا، حكاه ابن مفلح في فروعه . والقول الثالث : إن حكم به لم تحرم، و إلا حرمت، وهو الذي قاله القاضي ابو يعلى . . . وهذا الذي عليه عمل الناس، لأن حكم الحاكم بما يعتقده الحاكم رافع للخلاف، ولئلا يلزم نقض الحكم بتغير الاجتهاد .

وأما الثاني: وهو ما يتعلق بغيره : فكما إذا افتى مجتهد عاميا باجتهاده، ثم تغير اجتهاده لم تحرم على الأصح . . . دمان لم يعمل العامي بفتواه حتى تغير اجتهاد مفتيه لزم المفتي إعلامه.... " (56) .

وقال السرخسي : واذا قضى بقضاء ثم بدا له إن يرجع عنه، فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وابطله، يعني إذا كان مخالفا لنص أو إجماع فالقضاء بخلاف النص والإجماع باطل، فإن كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه على حاله، وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده، وبهذا يتبين إن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى إليه اجتهاده... (57) .

(55) نهاية الوصول في دراية الأصول 8 / 3880، وراجع: الأحكام للآمدى 4/ 203، مختصر ابن الحاجب مع شرحه 2 / 300، البحر المحيط 6 / 267، تيسير التحرير 4 / 234 .

(56) شرح الكوكب المنير 4 / 509- 512، وراجع : نهاية السول 3/ 209، تيسير التحرير 4 / 234، فواتح الرحموت 2 / 396، شرح مختصر روضة الناظر 3 / 649، والمراجع السابقة.

(57) انظر: المبسوط 16/ 84- 85، 10/ 188، 189 .

وقال ابن قدامة : "إن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت، فإن كان الخطأ نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه . . . . وحكي عن أبي ثور، وداود، انه ينقض جميع ما بان له خطؤه . . . وحكي عن مالك انه وأفقهما في قضاء نفسه" (58) .

وقال النووي: متى حكم القاضي بالاجتهاد، ثم بان له الخطأ في حكمه، فله حالان: إحداهما: إن تبين انه خالف قطعيا كنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع، أو ظنا محكما بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، فيلزمه نقض حكمه...

الحال الأخرى: إن تبين له بقياس خفي رآه ارجح مما حكم به، وانه الصواب، فيحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانيا، ولا ينقض ماحكم به أولا، بل يمضيه، ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره، وما لا فلا (59) .

وبناء على ما سبق يتبين إن في القاعدة قولين:

القول الأول: القول بالتفصيل على النحو الآتي:

1- إذا اجتهد المجتهد في حق نفسه، واتصل به حكم حاكم ثم تغير اجتهاده فالجمهور ذهبوا إلى انه لا ينقض الاجتهاد الأول، على وفق القاعدة، وذهب آخرون إلى انه ينقض الاجتهاد الأول .

2- إذا اجتهد لغيره وحكم به أو اتصل به حكم حاكم آخر، فإنه لا ينقض الاجتهاد الأول، وهذا القول متفق مع القاعدة جملة وتفصيلا.

3- إذا اجتهد المجتهد لنفسه ولم يتصل به حكم الحاكم ثم تغير اجتهاده، فالجمهور انه يعمل بالاجتهاد الثاني، وينقض الاجتهاد الأول، وهذا القول خارج عن موضوع القاعدة . وذهب آخرون إلى انه يعمل بالاجتهاد الأول .

(58)انظر: المغني لابن قدامة 14 / 34.

(59)انظر: روضة الطالبين 11 / 150- 151 .

4 – إذا اجتهد لغيره ولم يتصل به حكم حاكم، فذهب جماعة إلى انه لا ينقض الاجتهاد الأول، ويستمر المقلد في العمل به، وذهب آخرون إلى انه ينقض الاجتهاد الأول ويعمل المقلد بالاجتهاد الثاني.

ويتحرر من التفصيل إن المجتهد إذا اجتهد لغيره وحكم به، أو اتصل به حكم حاكم آخر فإنه لا ينقض الاجتهاد الأول.

وهذا القول هو موضوع القاعدة، وقد سبق الاستدلال عليه، وتبين انه قول مجمع عليه.

أما بقية الأقوال في التفصيل السابق فهي –كما ترى – تتفق مع القاعدة في احد القولين فيها.

القول الثاني : انه ينقض جميع ما بان له خطؤه – أي حتى ولو كان في المسائل الاجتهادية –، وهذا القول محكي عن أبي ثور وداود، وحكي عن مالك انه وأفقهما في قضاء نفسه.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1– حديث عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – لأبي موسى الأشعري وفيه : "ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل..." (60)

سبق الاستدلال بهذا الأثر على القاعدة، وأورده ابن قدامة (61) للاستدلال به على هذا القول: فقد دل هذا الأثر بعمومه على إن الحاكم إذا اجتهد في مسألة، ثم وقعت له مرة أخرى فلا يمنعه اجتهاده الأول من إعادة النظر في المسألة مرة ثانية إذا تغير اجتهاده، فإن الاجتهاد يتغير، فلا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا تبين انه الحق، فإن

____

(60)سبق تخريجه.

(61)انظر: المغني 14/ 35، 36.

الحق أولى بالاتباع لأنه قديم، وهذا الأثر ليس فيه تمييز بين ما كان من مسائل الاجتهاد أو غيرها، فالكل ينقض إذا بان خطؤه، هكذا استدلوا بهذا الأثر.

ونجيب عنه، فنقول: إن نقض الاجتهاد الأول بالثاني في المسائل الاجتهادية مصادم للإجماع، ويترتب عليه ارتباك الأحكام وعدم استقرارها.

ومعلوم انه من المتقرر عند عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –وهو يخاطب أبا موسى الأشعري بهذا الخطاب، إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في المسائل الاجتهادية، بدليل إن عمر له أقضية كثيرة متضادة، ولم ينقض السابق باللاحق، واذا كان الأمر كذلك فيكون مراد عمر بخطابه لأبي موسى: انه إذا صدر منك قضاء، ثم تغير اجتهادك فلا تنقض السابق واعمل باللاحق فيما يستجد من مسائل، فيكون عمل عمر مقيدا ومفسرا لخطابه لأبي موسى الأشعري.

وبهذا يكون هذا الأثر دليلا على القاعدة – كما سبق –، وليس دليلا على هذا القول .

2- روي إن شريحا حكم في ابني عم، احدهما أخ لأم، إن المال للأخ، فرفع ذلك إلى علي – رضي الله تعالى عنه – فقال علي: على بالعبد، فجيء به فقال : في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ) (62) فقال له علي: فقد قال الله تعالى: (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) (63) ونقض حكمه (64).

---

(62)سورة الأنفال الآية 75 .

(63)سورة النساء الآية 17 .

(64)أخرجه البيهقي في كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم. .. السنن الكبرى 6 / 239، 240 . وأخرجه سعيد بن منصور في سننه في كتاب الفرائض، باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لأم 1 /64.

وجه الاستدلال من هذا الأثر ظاهر، وان عليا نقض حكم شريح في هذه المسألة الاجتهادية، فمن ثم يكون الأثر دليلا على نقض كل ما بان خطؤه ولو كان من المسائل الاجتهادية.

ويجاب عنه : فيقال : لم يثبت إن عليا نقض حكمه، ولو ثبت فيحتمل إن يكون علي – رضي الله عنه – اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها، فنقض حكمه لذلك (65) .

والظاهر – والله اعلم – انه لم يثبت إن عليا نقض حكمه، بدليل إن هذا الأثر أورده سعيد بن منصور في سننه، ولم يذكر انه نقض حكمه، بل الذي ورد فيه قوله: "أفلا أعطيت الزوج فريضته في كتاب الله النصف، وأعطيت الأخ فريضته السدس، وجعلت ما بقي بينهما نصفين؟"(66) .

ويؤيد ذلك أيضا: ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن أبي إسحاق قال: أتي علي في ابني عم: احدهما أخ لأم، فقالوا له : إن ابن مسعود جعل المال للأخ من الأم، فقال: رحمه الله، أما إنه كان عالما، لو أعطى الأخ من الأم السدس، وقسم ما بقي بينهما" (67) .

ولم يرد إن عليا نقض حكم ابن مسعود، بل ترحم عليه كما ترى، وبهذا يتبين انه لم يثبت إن عليا نقض حكم شريح . وعليه فلا يكون هذا الأثر دليلا على جواز نقض كل ما بان خطؤه ولو كان في المسائل الاجتهادية.

3- وقالوا : ولأنه خطأ، فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع (68) .

ونجيب عنه فنقول:

---

(65)انظر: المغني لابن قدامة 14 /36.

(66)أخرجه البيهقي وسعيد بن منصور في الموضعين السابقين.

(67)أخرجه سعيد بن منصور في الموضع السابق 1 / 63.

(68)انظر: المغني لابن قدامة 14 / 34، الشرح الكبير 28 / 382 .

نعم، قولهم: "ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه " تعليل قوي، لأنه ينبغي تجنب كل ما بان خطؤه بلا إشكال، لكن ما نحن فيه يختلف، لأننا لو أخذنا بهذا التعليل، ونقضنا الاجتهاد بالاجتهاد لأدى ذلك إلى عدم استقرار الأحكام، فكل حكم ينقض الذي قبله، وهكذا إلى مالا نهاية، وفي ذلك حرج شديد على الأمة ومشقة عظيمة، والله جل وعلا يقول: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [69] ، واي حرج اشق على الأمة من تناقض أحكامها وعدم استقرارها؛ وعليه يكون هذا التعليل دمان كان قويا في ذاته – إلا انه لا يتأتى فيما نحن فيه.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية : ينظر في الحكم الخاطئ: فإنه لا يخلو من حالتين: إما إن يكون في حق من حقوق الله تعالى، أو في حق من حقوق الآدميين.

فإن كان في حق من حقوق الله : فيبادر إلى تداركه إذا بان له الخطأ، أما مالا يمكن تداركه، فإن كان يمكن ضمانه ضمنه، دمان لم يمكن سقط، لأن حقوق الله مبناها على المسامحة.

وان كان في حقوق العباد : فإن لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا لم ينقض، وان خالف شيئا من ذلك نقضه، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وبهذا يتبين إن الراجح هو العمل بقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، وذلك لقوة أدلته على التفصيل السابق، أما ما استدل به أصحاب هذا القول فهي مناقشة كما ترى، والله اعلم.

---

(69)سورة الحج الآية 78.

الفصل الرابع

في شروط أعمال القاعدة

يشترط لعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد ألا يخالف نصا من نصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو القياس، أو القواعد الشرعية، فإن خالف شيئا من ذلك نقض.

قال الغزالي: "إنما حكم الحاكم هو الذي لا ينقض، ولكن بشرط ألا يخالف نصا ولا دليلا قاطعا" (70) .

والدليل على اعتبار هذه الشروط: حديث معاذ حين بعثه النبي قاضيا إلى اليمن فقال له : بم تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال : بكتاب الله، قال : فإن لم تجد؟ قال : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : فإن لم تجد؟ قال : اجتهد راي و لا آلو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يحبه الله ورسوله" (71) .

والاجتهاد الذي اقره النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ مشروط بألا يصادم نصا من نصوص الشريعة، وان يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وبهذا يكون هذا الحديث دليلا على اعتبار هذه الشروط، وانه إذا خالفها ينقض الاجتهاد، ولا يلتفت إليه، لأن المجتهد في هذه الحالة يكون مفرطا في تركه للكتاب والسنة.

واليك بيان هذه الشروط في المباحث التالية.

---

(70)المستصفى 2 / 382.

(71)أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية في باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث 3592، 3 / 303. وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي: كيف يقضي؟ حديث 1327، 3/ 316 وقال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وأبو عون الثقفي اسمه محمد بن أحمده، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده 5 /236، 242 .

المبحث الأول

في نقض الاجتهاد بنصوص الكتاب

صرح العلماء قاطبة فقيههم واصوليهم إن الاجتهاد إذا خالف نصا من نصوص الكتاب فإنه ينقض بالاتفاق، وعباراتهم صريحة في ذلك.

فمنهم من عبر بعدم مخالفته للنص، ومنهم من عبر بعدم مخالفته للدليل القاطع، فقال إمام الحرمين الجويني : " المجتهد إذا اجتهد وعمل، ثم تبين انه اخطأ نصا فلاشك انه يرجع إلى مقتضى النص "(72) .

وقال الغزالي: "حكم الحاكم هو الذي لا ينقض، ولكن بشرط ألا يخالف نصا ولا دليلا قاطعا، فإن اخطأ النص نقض حكمه "(73) .

والمراد بالنص هنا الكتاب والسنة، لكن هل المراد من النص ما كانت دلالته قطعية أو ظنية ؟ ينبغي إن نعرف أولا إن القرآن قطعي الثبوت، أما دلالته فمنها القطعي ومنها الظني، وأما السنة : فمنها ما هو قطعي الثبوت . ومنها ما هو ظني الثبوت، ودلالتها كذلك . إذا عرفت هذا فنقول : المراد بالنص الذي لا ينقض به الاجتهاد هو قطعي الدلالة، أما ظني الدلالة، فهو محل اجتهاد، فلا ينقض به الاجتهاد، لذا نجد اكثر أهل العلم نبه على ذلك فقال الرازي : "واعلم إن قضاء القاضي لا ينقض، بشرط ألا يخالف دليلا قاطعا، فإن خالفه نقضناه" (74) .

فقوله: "دليلا قاطعا" يتناول كل ما دلالته قطعية، كتابا كان أو سنة أو غيرهما، ومفهوم كلامه إن ما دلالته ظنية غير مراد من كلامه.

---

(72) البرهان 2 / 1328 .

(73) المستصفى 2 / 382.

(74) المحصول 3.2 / 91 .

وايد ذلك جماعة من أهل العلم، فقال الآمدى: "وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفا لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي . . . ولو كان حكمه مخالفا لدليل ظني من نص أو غيره فلا ينقض ما حكم به بالظن، لتساويهما في الرتبة "[75] .

وقال ابن الحاجب: "لا ينقض الحكم في الاجتهاديات باتفاق منه ولا من غيره . . . وينقض إذا خالف قاطعا.." [76]

وهكذا تواردت عبارات أهل الأصول على هذا المعنى، فلو تتبعتها كتابا كتابا لوجدتها تنص على ذلك، فالجميع تابع في ذلك لإمام الحرمين والغزالي، غير أن بعضهم في عباراته إجمال، وبعضهم فيها تفصيل، ولكن كلهم يفيد كلامه أنه يشترط لعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد ألا يخالف نصا شرعيا دلالته دلالة قطعية، أما إذا خالف نصا فإن الاجتهاد ينقض.

وارى انه لا داعي لسرد عبارات أهل الأصول في ذلك، بل الذي أشرت إليه كاف، وبخاصة إن كل من جاء من الأصوليين بعد الجويني والغزالي تابع لهما في ذلك، غير إن الرازي والآمدي حررا كلامهما، لذلك كل من جاء بعدهم على اختلاف مذاهبهم، فقهاء كانوا أو أصوليين لم يخرجوا عما قاله هؤلاء، فهم وضحوا كلامهم بعبارة اسهل من عبارتهم وأوضح.

إلا المالكية فإنهم زادوا على غيرهم في الذي ينقض به الاجتهاد القواعد، كما سيأتي بيان ذلك، إلا انهم جميعا – أي متقدمهم ومتأخرهم – منهم من اطلق القول وقال : إن الاجتهاد ينقض بمخالفة نص الكتاب، ولم يتعرض للقطعية أو الظنية في دلالة النص، ومنهم من فصل، وقال : إن كان الدليل دلالته قطعية فإنه ينقض به الاجتهاد، وان كانت ظنية، فإنه لا ينقض به الاجتهاد.

---

(75)الإحكام للآمدى 4 / 203.

(76)منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ص 216 .

وهذا التفضيل هو الذي تحتمله عباراتهم جميعا، وهو تفصيل الآمدى ومن تابعه، لأنه من المعلوم إن ما دلالته ظنية محل للاجتهاد، وإذا كان كذلك فلا ينقض بالاجتهاد .

المبحث الثاني

في نقض الاجتهاد بنصوص السنة

جميع ما أوردناه في المبحث السابق نقوله هنا، لأن عبارات أهل الأصول كلها صريحة في إن الاجتهاد الذي لا ينقض بالاجتهاد هو الذي يشترط فيه عدم مخالفة النص أو الدليل القاطع، فإن خالف ذلك نقض، وذكرنا هناك إن المراد بالنص الكتاب والسنة، والدليل القاطع ما كانت دلالته قطعية منهما.

وعلى هذا يكون القول في السنة كالقول في القرآن الكريم، بأنه لا ينقض من الاجتهادات إلا ما كان مخالفا لنص قطعي الدلالة.

لكن بقي هنا جانب آخر يتعلق بالسنة، وذلك إن السنة ليست مثل القرآن، كلها قطعية الثبوت، بل منها ما هو قطعي الثبوت، ومنها ما هو ظني الثبوت، ومنها ما هو قطعي الدلالة، وما هو ظني الدلالة –كما سبق التنبيه على ذلك.

والسنة تنقسم على الراجح إلى قسمين: متواتر وآحاد، وزاد بعضهم قسما ثالثا وهو المشهور .

القسم الأول: **السنة المتواترة**:

معنى التواتر:

التواتر في اللغة هو التتابع [77]، تقول: تواتر القوم إذا جاؤوا متتابعين، واحدا بعد واحد بفترة بينهما، قال تعالى: (ثُمَّ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تترى) [78] .

وفي الاصطلاح: قال البيضاوي في منهاجه: هو خبر بلغت رواته في الكثرة مبلغا أحالت العادة تواطؤهم على الكذب [79] .

وقيده بعضهم: بأن يكون مسندا لأمر محسوس [80] .

ويمكن إن نعرفه فنقول: هو ما رواه جماعة عن مثلهم، تحيل العادة تواطؤهم على الكذب، واسندوه إلى امر محسوس .

ومن هذا التعريف تدرك شروط الخبر المتواتر.

من المقرر عند جمهور ا لأصوليين إن السنة المتواترة تفيد العلم الضروري [81]، فالمتواتر يعتبر دليلا قاطعا، والدليل القاطع ينقض به الاجتهاد، وعليه نقول: السنة المتواترة إذا جاء حكم الحاكم مخالفا لها فإنه ينقض، وقد صرح الأصوليون بذلك –كما سبق –.

ومن المعلوم إن السنة المتواترة، قطعية الثبوت، لكنها قد تكون أحيانا ظنية الدلالة، واذا كانت ظنية الدلالة، صارت محل اجتهاد، فلا ينقض بها الاجتهاد، كما سبق تقرير ذلك.

([77])انظر: لسان العرب مادة (وتر) 5 /275.

([78])سورة المؤمنين الآية 44 .

([79])انظر: الإبهاج في شرح المنهاج 2/ 285.

([80])انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني 2 /119، شرح الكوكب المنير 2/ 324، المعتمد 2 /563.

([81])انظر: المستصفى 1 /133، الإحكام للآمدي 2 /18، 19، شرح تنقيح الأصول الفصول ص 351، شرح الكوكب المنير 2 /326.

القسم الثاني: السنة المشهورة .

معنى المشهورة:

المشهور في اللغة: هو اسم مفعول، من أشهرت الأمر إذا أعلنته وأظهرته، وسمي بذلك لظهوره .

وفي الاصطلاح: ما رواه ثلاثة فأكثر في كل طبقة ما لم يبلغ حد التواتر (82) .

وعرفه ابن الهمام بقوله: هو ما كان آحاد الأصل متواترا في القرن الثاني والثالث (83) .

والفرق بين المشهور والمستفيض: يقال: إنهما مترادفان، وقيل : المستفيض اخص من المشهور، لأنه يشترط في المستفيض إن يستوي طرفا إسناده، ولا يشترط ذلك في المشهور(84) .

والذي يعنينا هنا: هو بيان نقض الاجتهاد بالخبر المشهور.

ينبغي إن تعلم إن للعلماء في المشهور ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم إلى إن المشهور قسم من أقسام خبر الواحد(85) .

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية، منهم الجصاص إلى إن المشهور قسيم المتواتر(86).

---

(82)تيسير مصطلح الحديث، ص 22.

(83)تيسير التحرير لابن الهمام 3/ 37، وانظر: المغنى للخبازي، ص 192، كشف الأسرار 2 /368.

(84)انظر: تيسير التحرير لابن الهمام 3/ 37، كشف الأسرار 2 /368، تيسير مصطلح الحديث، ص 22.

(85)انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي 2/ 368، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت 2 /111 أصول السرخسي 1/ 291، شرح تنقيح الفصول ص 349، الإحكام الآمدي 2/ 31، المحلي على جمع الجوامع وحاشيته البناني 2 /129، شرح الكوكب المنير 2 /345.

(86)المغني للخبازي، ص 193، وانظر: المراجع السابقة.

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية، منهم عيسى بن أبان وكثير من علماء الحنفية إلى إن المشهور فوق الآحاد، دون المتواتر، فهو يوجب علم الطمأنينة لا علم اليقين، قال الخبازي: "لكنه لما كان من الآحاد في الأصل ثبت به شبهة سقط بها علم اليقين "(87)، وقال عيسى بن أبان (. . . لأن المشهور بشهادة السلف صار حجة للعمل به بمنزلة المتواتر) (88) .

وبعد هذه الإشارة لأقوال العلماء في منزلة المشهور نقول: إنه على قول من قال من الحنفية: إن المشهور بمنزلة المتواتر، يكون مفيدا للعلم، وإذا كان كذلك يأخذ حكم المتواتر في إن كلا منهما ينقض به الاجتهاد.

وقد اطلق القول ابن أمير الحاج في إن السنة ينقض بها الاجتهاد، غير انه قيده بعد ذلك فقال: "وينقض إذا خالف قطعيا منها : ولا ينقض مخالفته الظني منها لتساويهما في الرتبة" (89) .

وصرح الأنصاري: "بأن الاجتهاد ينقض بالسنة المتواترة والمشهورة " (90) .

وبهذا يكون راي جماعة من الحنفية إن الاجتهاد ينقض إذا خالف السنة المشهورة، ومفهوم هذا انه لا ينقض إذا خالف خبر الواحد.

القسم الثالث: السنة الأحادية:

الآحاد لغة: جمع احد كـ (أبطال) جمع بطل، وهمزة احد مبدلة من واو، واصل آحاد : أحاد، بهمزتين، أبدلت الثانية الفا كآدم (91) .

---

(87)المغني للخبازي، ص 4 19، وانظر: المراجع السابقة.

(88)المغني للخبازي، ص 193 .

(89)انظر: التقرير والتحبير 3/ 335

(90)انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت 2/ 395

(91)القاموس المحيط 1 /283، المصباح المنير 1/ 13.

وخبر الآحاد عند الأصوليين: هو ما عدا المتواتر، أو هو ما لم يدخل في المتواتر [92] .

واختلف العلماء في نقض الاجتهاد بخبر الآحاد على قولين:

القول الأول: قول جمهور الحنابلة وبعض الشافعية منهم النووي : إن الاجتهاد ينقض بخبر الواحد [93] .

القول الثاني : قول جماعة من الحنابلة والشافعية والحنفية : إن الاجتهاد لا ينقض بخبر الواحد [94] .

وقالوا: خبر الواحد دلالته ظنية، والاجتهاد ظني الدلالة، فلا ينقض الظني بالظني كما سبق التنبيه عليه.

ومبنى الخلاف في هذه المسألة : في نوع العلم الذي يفيده خبر الآحاد .

فمن أهل العلم من قال : إنه يفيد العلم.

ومنهم من قال: إنه يفيد الظن فقط، وهو قول اكثر، من قال : إنه يفيد العلم بالقرائن [95] .

فمن قال من أهل العلم: إنه يفيد العلم قال ينقض به الاجتهاد، لأن دلالته في هذه الحالة تكون قطعية، ومعلوم إن ما كانت دلالته قطعية ينقض به الاجتهاد .

ومن قال منهم: إنه مفيد للظن فقط، فلا ينقض به الاجتهاد، لأن الاجتهاد ظني، وخبر الواحد ظني، فلا ينقض الظني بمثله، لأنه مساو له في الدرجة.

---

(92)روضة الناظر 1 / 260، شرح الكوكب المنير 2 /345.

(93)انظر: شرح الكوكب المنير 4 /505، روضة الطالبين 11 / 150، الإنصاف مع الشرح الكبير 28 /384.

(94)انظر: المستصفى 2 /383، شرح الكوكب المنير 4 /505، التقرير والتحبير 3/ 335، شرح تنقيح الفصول ص 441.

(95)انظر: الإحكام للآمدي 2/ 32، المستصفى 383/2، اللمع ص 72، روضة الناظر 1/ 260،كشف الأسرار 2/ 370، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، ص 71.

ومن قال: إنه مفيد للعلم إذا احتفت به القرائن، قال ينقض به الاجتهاد.

ولعل هذا القول هو الراجح، وهو الذي عليه الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة والشافعي واحمد، فإن خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول تصديقا له، وعملا به، فإنه يوجب العلم، لأن ظن من هو معصوم من الخطأ لا يخطئ، والأمة في إجماعها معصومة من الخطأ.

ولاشك إن أخبار الآحاد تختلف، فما كان منها في الصحيحين ورويت عن الثقات فإنها ليست مثل غيرها مما هو دون ذلك، لذلك لا يمكن إن نعطي حكما واحدا مطردا في جميعها [96] .

المبحث الثالث

في نقض الاجتهاد بالإجماع

اختلف أهل العلم في قطعية الإجماع :

فذهب جماهير السلف والخلف ومعظم أهل الأصول إلى إن إجماع امه محمد (دليل قطعي يكفر أو يضلل ويبدع مخالفه، إذ الأمة مجتمعة معصومة من الخطأ) .

وممن صرح بذلك من الحنابلة: ابو يعلى، وتلميذه ابو الخطاب، وابن قدامة، وابن النجار [97] .

ومن الشافعية : الصيرفي، والشيرازي، وابن برهان [98]، ومن المالكية: ابن الحاجب [99]، ومن الحنفية: صاحب (كشف الأسرار) [100] .

([96])انظر: المراجع السابقة، وشرح تنقيح الفصول، ص 356، شرح الكوكب المنير 2 /348-349، تيسير التحرير 3/ 76، شرح مختصر الروضة للطوفي 2 /103- 104

([97])انظر: العدة 4 /1058، التمهيد لأبي الخطاب 3/ 224، روضة الناظر 1 /335، شرح الكوكب المنير 2/ 214.

([98])انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان 2 /72، اللمع ص 87، البحر المحيط للزركشي 4 /443

([99])انظر: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص 52.

([100])انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي 2 /252.

وهذا المذهب هو مذهب الأئمة الأعلام منهم الأئمة الأربعة واتباعهم من المحققين [101] .

وذهب جماعة من أهل العلم إلى انه دليل ظني، فقال الهندي: "ذهب المحققون منا والمعتزلة إلى الثاني" [102] – أي إلى انه دليل ظني – دماليه ذهب الرازي والآمدي وصفي الدين الهندي [103] .

وفصل بعض أهل العلم فقال: إن كان الإجماع نطقيا فإنه قطعي الدلالة، وان كان سكوتيا فهو ظني الدلالة [104]، قال الزركشي – تعقيبا على هذا القول – : هذا تفصيل حسن [105] .

وقال المرداوي: "الإجماع إجماعان : إجماع قطعي، وأجماع ظني" [106] .

وقد سبق التنبيه على أقوال أهل العلم في المبحث الأول في إن الاجتهاد ينقض بكل دليل قطعي، وذكرنا هناك أقوال العلماء في إن الإجماع دليل قطعي على الإطلاق وبدون تفصيل.

وبناء على ما سبق هنا وهناك نقول بالتفصيل: إن كان الإجماع قطعيا نقض به الاجتهاد وان كان ظنيا لم ينقض به الاجتهاد، وهذا ما صرح به ابن النجار، حيث قال: "أو مخالفة لإجماع قطعي لا ظني في الأصح، قدمه في (الفروع) و (الرعاية الكبرى) وغيرهما" [107] .

([101])انظر: شرح الكوكب المنير 2 /214، المستصفى 1 /204، أصول السرخسي 1/ 295، 300، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 19 /176، نهاية الوصول في دراية الأصول 6/ 2435.

([102])انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول 6/ 2435.

([103])انظر: المحصول 2/ 1/ 46، الإحكام للآمدي 1 / 200، المرجع السابق.

([104])انظر: شرح الكوكب المنير 2/ 215 .

([105])انظر: البحر المحيط للزركشي 4 /443.

([106])انظر: الإنصاف في حاشية الشرح الكبير 28/ 385.

([107])انظر: شرح الكوكب المنير 2/ 505، الفروع لابن مفلح 456/6، المستصفى 2 /382 شرح تنقيح الفصول، ص 441، روضة الطالبين 11/ 150، والمرجع السابقه.

والتميز بين القطعي والظني هو الأولى كما أسلفت، وذلك لأن الظني محل اجتهاد، وما دام محل اجتهاد فلا ينقض به الاجتهاد، والله اعلم.

المبحث الرابع

في نقض الاجتهاد بالقياس

لبيان نقض الاجتهاد بالقياس نبين أولا إن من أقسام القياس: القياس الجلي والخفي.

فالجلي: ما كانت العلة فيه منصوصة، أو غير منصوصة، غير إن الفارق بين الأصل، والفرع مقطوع بنفي تأثيره .

والخفي : ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل، كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص [108].

وقال الحنفية : الجلي : هو ما يتبادر إليه الذهن في أول مرة، أي يسبق إلى الأفهام مباشرة، كقياس الضرب على التأفيف، فإن الذهن مجرد سماعه لتحريم التأفيف يدرك تحريم الضرب، ويسمى قياس الأولى.

والخفي بخلاف ذلك، فهو ما لا يتبادر إليه الذهن إلا بعد التأمل، وهذا ما يسمى الاستحسان .

سبق إن أشرت إلى أقوال العلماء في إن الاجتهاد ينقض إذا خالف نصا قطعيا أو قياسا جليا، وقد نص الغزالي – كغيره – على ذلك فقال : "فإن قيل : فلو خالف الحاكم قياسا جليا، هل ينقض حكمه ".

---

[108] انظر: الإحكام للآمدي 4 /3.

قلنا: قال الفقهاء: ينقض، فإن أرادوا به ما هو معنى الأصل مما يقطع به فهو صحيح، وان أرادوا به قياسا مظنونا مع كونه جليا فلا وجه له، إذ لا فرق بين ظن وظن، فإذا انتفى القاطع فالظن يختلف بالإضافة، وما يختلف بالإضافة فلا سبيل إلى تتبعه (109) .

وقد تابع الغزالي في ذلك الآمدي وابن الحاجب وصفي الدين الهندي والقرافي، وغيرهم، كما سبق التنبيه على ذلك، فكلهم يقول : ينقض الاجتهاد إذا خالف قياسا جليا، أما إذا خالف قياسا ظنيا فلا ينقض الاجتهاد به.

هذا هو ما قال به جمهور أهل الأصول .

وعلى راي الحنفية – كما سبق قريبا – انه لا ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي، وذلك إن القياس الجلي عندهم ظني وليس بقطعي، إذ قالوا : هو الذي يتبادر إلى الذهن عند سماعه، ومعلوم إن ما يتبادر إلى الأذهان يكون ظنيا، لأن الأذهان تختلف من شخص لآخر.

وذهب جماهير الحنابلة، وقطع به أكثرهم وهو الصحيح من المذهب، إلى انه لا ينقض الاجتهاد إذا خالف القياس ولو كان القياس جليا.

وهذا الذي ذهب إليه جمهور الحنابلة قوي، وذلك إن القياس بجميع أنواعه : جليا كان وغير جلي، لا يخرج عن كونه اجتهادا، وإذا كان اجتهادا فلا ينقض به الاجتهاد .

غير إن راي من قال: إن الاجتهاد ينقض إذا خالف قياسا جليا راي قوي، فقد اعتبروا القياس الجلي قطعي الدلالة، وبناء على هذا الاعتبار ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي.

وعلى كل حال القياس الجلي سواء أكان قطعي الدلالة أم ظنتها، فهو في الحالتين اقوى من الاجتهاد، فلو قلنا : ينقض الاجتهاد به لكان حسنا، غير إن الراجح عندي هو ما ذهب إليه الحنابلة، لأن القياس لا يخرج عن كونه اجتهادا بجميع أنواعه، والله اعلم.

(109)انظر: المستصفى 2/ 383 .

المبحث الخامس

في نقض الاجتهاد بالقواعد

نقض الاجتهاد بالقواعد صرح به اكثر المالكية دون غيرهم، فقال القرافي في (شرح التنقيح): "والحكم الذي نقض في نفسه ولا يمنع النقض هو ما خالف . . . الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس" [110] .

وقال المقري في قواعده: "كل حكم خالف النص أو الإجماع، أو كان عن غير دليل، أو اخطأ المذهب المقصود، وقيل : أو القواعد أو القياس الجلي فإنه يفسخ "[111] .

وقال الونشريسي: " الثاني: حكم الحاكم ينقض في أربعة أشياء : إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح "[112] .

هذه العبارات الواردة عن هؤلاء صريحة في إن الاجتهاد ينقض بالقواعد.

فهل هذا مسلم أو لا؟

الظاهر انه ليس على إطلاقه، بل لابد من التفصيل.

فنقول : القواعد على نوعين : نوع متفق عليه ثابت بدليل شرعي قطعي الدلالة، ونوع آخر مختلف فيه.

فما كان من القواعد متفقا عليه ثابتا بدليل قطعي الدلالة، فإنه ينقض به الاجتهاد، وما كان منها مختلفا فيه فدلالته ظنية، لا ينقض به الاجتهاد، فالظني لا ينقض بالظني، لأنهما في رتبة واحدة، وإنما ينقض الظني بالقطعي، هذا هو المشهور عند العلماء قاطبة.

إلا أننا نجد بعض علماء المالكية خالفه وقال: الظني ينقض بالظني، فقد أورد المقري في قواعده: "القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة: قاعدة (العلم ينقض الظن)، لأنه

([110])انظر: شرح تنقيح الفصول ص 441 .

([111])انظر: قواعد المقرىء قاعدة 1141، لوحة 61 أ، نقلا عن إيضاح المسالك، ص 150.

([112])انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 150.

الأصل، وإنما جاز الظن عند تعذره، فإذا وجد على خلافه بطل، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان، كالاجتهاد بالاجتهاد" [113] .

والحاصل : إن الاجتهاد لا ينقض بالقواعد، إلا إذا كانت مجمعا عليها ثابتة بدليل قطعي الدلالة، فتكون راجعة إلى الإجماع، وقد سبق إن بينت كون الإجماع ناقضا للاجتهاد

.الفصل الخامس

في أثر القاعدة في الأحكام الشرعية

المبحث الأول

في الفروع المندرجة تحت القاعدة

الفروع المندرجة تحت القاعدة كثيرة لا تكاد تحصى كثرة، وليس الغرض في هذا المبحث هو الإحاطة بها، بل الغرض إن نشير إلى بضعة امثله، هي نماذج تطبيقية للقاعدة، والا فيما قلناه في اصل القاعدة، فإننا نقوله في كل فرع يندرج تحتها.

فكل مسألة بنيت على الاجتهاد فإنها لا تنقض بالاجتهاد؛ إذ ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول .

فلو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول، دمان كان الثاني اقوى، ما لم يخالف دليلا قطعيا، غير انه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني، بخلاف ما لو تيقن الخطأ.

فكل مسألة اجتهادية إذا حكم الحاكم فيها فإنه لا ينقض حكمه، ولذلك امثله، منها على وجه الإجمال : إذا حكم الحاكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس، وببطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في المثقل، وصحة النكاح بلا ولي، أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد، وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، وجريان

([113])انظر: القواعد للمقري 2 /372.

التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد، والمسلم بالذمي، على ما صححه في اصل الروضة في الجميع، وان كان الصواب في الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح [114] .

واليك التنبيه على بعض الأمثلة بشيء من التفصيل لتعرف كيفية التطبيق على القاعدة .

المثال الأول: الاجتهاد في القبلة:

إن استقبال القبلة في الصلاة شرط من شروط صحة الصلاة، ولا فرق في ذلك بين الفريضة، والنافلة، لعموم قوله تعالى: (وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ) [115]، فهذا عام في الفرض والنفل.

ومن المعلوم إن هذا الحكم الشرعي يختلف حكمه بالنسبة للقريب من الكعبة، والبعيد عنها، فإذا كان المكلف معاينا للكعبة ففرضه الصلاة إلى عينها، أما إذا كان بعيدا عن الكعبة وليس هناك مخبر عن جهتها، ففرضه الاجتهاد، والمجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها.

فإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى، لزمه إعادة الاجتهاد، كالحاكم إذا اجتهد في حادثة، ثم حدث مثلها، لزمه إعادة الاجتهاد .

فإن تغير اجتهاده، عمل بالاجتهاد الثاني، ولم ينقض الاجتهاد الأول، بل تبقى الصلاة التي صلاها بالاجتهاد الأول صحيحة، كما إن الحاكم لو تغير اجتهاده عمل بالاجتهاد الثاني في الحادثة الثانية، ولم ينقض حكمه الأول [116].

وهذا لا خلاف فيه، تبعا للاتفاق على قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

([114])انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 102 .

([115])سورة البقرة الآية 144.

([116])انظر: المغني لا بن قدامة 2/ 107، الأشباه والنظائر للسيوطي من ص 101، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 105

لكن لو تغير اجتهاده وهو في الصلاة استدار إلى الجهة الثانية، وبنى على ما مضى من صلاته، نص عليه احمد في رواية الجماعة [117]، وهذا ما أيده السيوطي، فقد قال: "لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضاء، حتى لو صلى اربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء" [118] .

وقال ابن أبي موسى، والآمدي: لا ينتقل، ويمضي على اجتهاده الأول، لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

والأول ارجح؛ لأنه مجتهد، أداه اجتهاده إلى جهة أخرى، فلم يجز له الصلاة إلى غيرها، كما لو أراد صلاة أخرى.

ولأنه أداه اجتهاده إلى غير هذه الجهة، فلم يجز له الصلاة إليها.

وليس هذا نقضا للاجتهاد، وإنما يعمل به في المستقبل، كما في الصلاة الأخرى، وإنما يكون نقضا للاجتهاد لو الزمناه بإعادة ما مضى من صلاف، ولم نعتد بها، فإن لم يبق اجتهاده وظنه إلى الجهة الأولى، ولم يؤده اجتهاده إلى الجهة الأخرى، فإنه يبني على ما مضى من صلاته، لأنه لم يظهر له جهة أخرى يتوجه إليها.

وان شك في اجتهاده لم يزل عن جهته، لأن الاجتهاد ظاهر، فلا يزول عنه بالشك[119].

وبناء على ذلك تكون هذه المسألة مندرجة تحت قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

المثال الثاني: في شهادة الفاسق اذا ردت ثم تاب:

---

(117)المغني لابن قدامة 2 /107، الإنصاف 2 /18، الفروع لابن مفلح 2 / 130، 131 .

(118)الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 101 الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 105، المنثور للزركشي 1/ 94.

(119)انظر: المغني لابن قدامة 2 / 107 .

تفيد هذه المسألة انه لو شهد الفاسق عند الحاكم، فردت شهادته لفسقه، ثم تاب واصلح واعادتلك الشهادة لم تقبل منه، لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وبهذا قال الشافعية والحنفية والحنابلة، وهو قول الجمهور [120] .

وقال ابو ثور والمزني وداود: تقبل، قال ابن المنذر: والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل، كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته، ثم شهد بعد إسلامه [121] .

واحتج الجمهور فقالوا: إنه متهم في أدائها، لأنه يعير بردها، ولحقته غضاضة لكونها ردت، بسبب نقص يتعير به، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار، فتلحقه التهمة في انه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل، فيزول ما حصل بردها، ولأن الفسق يخفى، فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد، فعند ذلك نقول: شهادة مردودة بالاجتهاد، فلا تقبل بالاجتهاد، لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد .

أما قولهم: والنظر يدل على هذا . .، نقول : هناك فرق بين شهادة الفاسق المردودة شهادته لفسقه، والكافر المردودة شهادته لكفره، فإن الكافر إذا أعاد تلك الشهادة فإنها لا ترد، لأنها لم ترد أولا بالاجتهاد، وإنما ردت باليقين، والكافر لا يرى كفره عارا، ولا يترك دينه من اجل شهادة ردت عليه.

والحاصل إن هذه المسألة مندرجة تحت القاعدة، لأنها مبنية عليها متفرعة عنها، فينعكس حكم القاعدة على هذه المسألة.

ويتخرج على هذه المسألة: كل شهادة مردودة، إما للتهمة أو عدم الأهلية، إذا أعادها بعد زوال التهمة ووجود الأهلية فهل تقبل أو لا؟ على وجهين عند العلماء، والأظهر إن كل شهادة ردت باجتهاد فلا تنقض بالاجتهاد، ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول .

---

(120)انظر: المغني 14/ 195، 196 المنثور 1/ 94، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 102، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 105، غمز عيون البصائر 1/ 140 .

المبحث الثاني

في الفروع المستثناة من القاعدة

الاستثناء: هو إخراج شيء من شيء، بمعنى إن نعطي المسألة المستثناة، من القاعدة حكما يخالف حكم القاعدة المستثنى منها، وذلك بعد التأكد من صحة الاستثناء .

وقد نص العلماء على إن الوقوف على المستثنيات من اصعب ما يمكن، وليس كل احد يقدر عليه.

فلما كان الاستثناء بهذه الصعوبة ويحتاج إلى عقلية متمكنة وقع كثير ممن تصدى لها في خلل واضطراب، والخلط بين ما هو مستثنى وما هو غير مستثنى من القواعد.

لهذا يعتبر معرفة ما يستثنى من الأصول في غاية الأهمية، وذلك لأنه ينبغي أولا معرفة دخول الفرع تحت القاعدة، وكيف تم إخراجه [122] .

واذا عرفت هذا فالفروع الفقهية المستثناة من قاعدة (الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد) قليلة بل معدودة على حسب ما ذكره أهل العلم، بل إن بعض أهل العلم لم يذكروا فروعا مستثناة من هذه القاعدة .

فمن الفروع المستثناة ما يلي:

المثال الأول: نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش:

إذا قسم القاسم بين الشركاء في قسمة إجبار، ثم قامت بينة بغلط أو حيف القاسم، نقضت القسمة، مع إن القاسم قسم باجتهاده، فمن ثم تكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة، وذلك إن القسمة وقعت باجتهاد ونقضت بالاجتهاد، والقاعدة تقول: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

([121])انظر: المغني 14/ 195- 196.

قال الزركشي والسيوطي: "فنقض القسمة بقول مثله، والمشهود به مجتهد فيه مشكل، وقد استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة" [123] – أي: قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد– .

وقال ابن نجيم: "والجواب إن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو العدالة فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط، فإنه ينقض قضاؤه" [124] .

المثال الثاني: إذا ادعى زيد عينا في يد عمرو وأقام بها بينة.

صورة المسألة: إذا أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول في هذه المسألة، نقضا للاجتهاد بالاجتهاد، وبهذا تكون المسألة مستثناة من القاعدة .

وهذه المسألة فيها تفصيل : وذلك انه إذا ادعى زيد عينا في يد عمرو وأقام بها بينة فحكم له بها حاكم، ثم أعادها عمرو على زيد، وأقام بها البينة.

فإن قلنا : بينة الخارج مقدمة، لم تسمع بينة عمرو، لأن بينة زيد مقدمة عليها.

وان قلنا : بينة الداخل مقدمة، نظرنا في الحكم كيف وقع؟ فإن كان حكم بها لزيد لأن عمرا لا بينة له، ردت إلى عمرو، لأنه قد قامت له بينة، واليد كانت له، وان كان حكم

([122])انظر بحثنا لقاعدة: (الإيثار في القرب مكروه وفي غيره محبوب) القسم التطبيقي، ص 114 .

([123])انظر: المرجع السابق والمنثور 1 /96.

([124])انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 104، المنثور للزركشي 1 / 95، 96، المغني لابن قدامة 14/ 283.

بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج، لم ينقض حكمه لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه، وان كانت بينة عمرو شهدت له أيضا وردها الحاكم لفسقها، ثم عدلت، لم ينقض الحكم أيضا، لأن الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه، ثم أعادها بعد لم تقبل.

وان لم يعلم الحاكم كيف كان ؟ لم ينقض لأنه حكم حاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة، فلا ينقض بالاحتمال [125] .

وبهذا التفصيل يتبين إن هذه المسألة مستثناة من قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في حالة تقديم بينة الداخل إذا كان حكم الحاكم للخارج مبنيا على انه لا بينة للداخل نقض الحكم وأعيدت للخارج .

[125] انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 106 .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي ختام هذا البحث المتواضع نشير إلى اهم نتائج هذا البحث بإيجاز:

1 – أهمية هذه القاعدة، فهي من القواعد المشتركة بين علمي أصول الفقه، والقواعد الفقهية، فهي تعالج الأحكام الصادرة من القضاة والمفتين ومن في حكمهم، فهم الذين يقال عن اجتهاداتهم : إنها لا تنقض بالاجتهاد.

فهي قاعدة مهمة في باب القضاء والحكم، كما إن في إعمالها تيسيرا وتسهيلا على القضاة ورفعا للحرج والمشقة عنهم أثناء مزاولتهم مهمة القضاء .

كما إن فيها جانبا آخر من الحزم و المحافظة على الأقضية إذا نفذت وتم الإلزام بها، فلا تنقض حتى ولو تغير الاجتهاد، بل تبقى الأقضية على حالها، إلا فيما يستجد من مسائل.

2– وفي مبحث معنى القاعدة تبين إن:

أ . معناها في اللغة: هو إن بذل الوسع ومنتهى الطاقة لا يفسد ويهدم بما يساويه.

ب . معناها في الاصطلاح: إن الفقيه إذا بذل جهده لدرك الأحكام الشرعية العملية بطريق الاستنباط ونفذ انه لا ينقض بالاجتهاد اللاحق.

3- في مبحث الاستدلال على القاعدة : تبين إن قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) دل على اعتبارها الإجماع والأثر والعقل، أما الإجماع : فقد اجمع الصحابة على العمل بمضمون القاعدة، فقد ورد عنهم آثار كثيرة في قضايا متعددة تفيد إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وكانت هذه الآثار في محضر ومسمع من الصحابة.

ولم يخالف في ذلك منهم احد، فكان إجماعا، وقد تنوعت الآثار عنهم في قضايا متعددة .

وقد تواطأت أقوال أهل الأصول: فهم جميعا على مختلف مذاهبهم ومشاربهم يقولون : لا ينقض الحكم في المسائل الاجتهادية بالاتفاق، بل اطبق الجميع على ذلك من غير مخالف.

أما الأثر فإن العمل بمضمون هذه القاعدة متواتر عند سلف هذه الأمة، والآثار الواردة عنهم في ذلك بلغت مبلغ القطع الذي لا يدع للشك مجالا في العمل بالقاعدة .

أما العقل فقد دل على اعتبار القاعدة؛ إذ أفادت الأدلة العقلية إن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام والإخلال بالمقصود الذي من اقله نصب الحاكم، وفي ذلك من المفاسد واضطراب الأحوال ما يفوت المصالح.

4 – في مبحث أقوال العلماء في القاعدة تبين:

إن العمل بمضمون القاعدة هو الراجح، وذلك لقوة أدلته على التفصيل المذكور .

5 – وفي مبحث شروط إعمال القاعدة تبين : انه يشترط لإعمال القاعدة ألا يخالف نصا من نصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو القواعد الشرعية، فإن خالف شيئا من ذلك نقض.

6– في مبحث نقض الاجتهاد في نصوص الكتاب تبين: إن الدليل إن كانت دلالته قطعية فإنه ينقض به الاجتهاد، !مان كانت ظنية فإنه لا ينقض به الاجتهاد .

7– وفي مبحث نقض الاجتهاد في السنة تبين ما يلي:

أ . أنها إذا كانت متواترة وكانت دلالتها قطعية ينقض بها الاجتهاد، دمان لم تكن دلالتها قطعية فلا ينقض بها الاجتهاد.

ب. أنها إذا كانت مشهورة: فعلى قول من قال: (إن السنة المشهورة بمنزلة المتواتر) تأخذ حكمه في نقض الاجتهاد بها إذا كانت دلالتها قطعية.

ج. أنها إذا كانت آحادا : فعلى قول من قال : (إن السنة الأحادية تفيد العلم) ينقض بها الاجتهاد، لأن دلاتها في هذه الحالة تكون قطعية.

ومن قال: (إنها تفيد الظن) فلا ينقض بها الاجتهاد، ومن قال: (إنه مفيد للعلم إذا احتفت به القرائن) قال ينقض به الاجتهاد وهذا هو الراجح، فإن خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول تصديقا له وعملا به فإنه يوجب العلم.

8– وفي مبحث نقض الاجتهاد بالإجماع تبين:

انه إذا كان الإجماع قاطعا نقض به الاجتهاد، وان كان ظنيا لم ينقض به الاجتهاد .

والتمييز بين القطعي والظني هو الأولى، لأن الظني محل اجتهاد، فلا ينقض بالاجتهاد .

9- وفي مبحث نقض الاجتهاد بالقياس :

تبين إن الاجتهاد لا ينقض إذا خالف القياس ولو كان القياس جليا، لأن القياس، بجميع أنواعه لا يخرج عن كونه اجتهادا، !ماذا كان اجتهادا فلا ينقض به الاجتهاد .

10 – وفي مبحث نقض الاجتهاد بالقواعد:

تبين إن الاجتهاد لا ينقض بالقواعد إلا إذا كانت مجمعا عليها، ثابتة بدليل قطعي الدلالة، فتكون راجعة إلى الإجماع .

11 – وفي مبحث الفروع المندرجة تحت القاعدة :

تبين إن الفروع المندرجة تحتها كثيرة لا تكاد تحصى، فكل مسألة وبميت على الاجتهاد فإنها لا تنقض بالاجتهاد، إذ ليس الاجتهاد الثاني بأولى من الأول، فكل مسألة اجتهادية إذا حكم الحاكم فيها لا ينقض حكمه.

12- وفي مبحث ما يستثنى من القاعدة من الفروع :

تبين إن الفروع الفقهية المستثناة من قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) قليلة، بل معدودة على حسب ما ذكره أهل العلم، بل إن بعض العلماء لم يذكروا فروعا مستثناة من القاعدة.

والله اعلم واحكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.